Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 248/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	302/2023
Persona reclamante	Asociación Alianza contra la corrupción
Representante	*XXX*
Entidad reclamada	Servicio Andaluz de Salud
Artículos	14 LTAIBG
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 24 de abril de 2023 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 4 de marzo de 2023, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"[S]olicitamos saber el total de recetas de ortopedia concertadas que han sido expedidas dentro del servicio de* [se identifica] *del Hospital Torrecárdenas de Almería por los doctores [identificación persona profesional 1] , [identificación persona profesional 2] y [identificación persona profesional 3], desglosado por ortopedia concertada, y el montante económico total de las recetas, con desglose por ortopedia concertada, para el año 2022.*
>
> *También, si fuera posible y solo se requiriera un tratamiento informático de uso corriente, quisiéramos esa misma información desglosada por tipo de producto (estándar, adaptado, a medida))"*

2. La entidad reclamada contestó la petición mediante Resolución de 13 de abril de 2023, con el siguiente contenido, en lo que ahora interesa:

> *"Quinto* [en negrita].- *El derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, recogido en el art. 88 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en el art. 4 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, implica plena autonomía téc-*

nica y científica, y se manifiesta en el derecho a la libre prescripción, que debe ser preservado garantizando la confidencialidad y el secreto profesional.

"Sexto [en negrita].- *La prestación ortoprotésica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía se regula por el Decreto 195/1998, de 13 de octubre, y normas e instrucciones de aplicación. De acuerdo con éstas, los facultativos del Servicio Andaluz de Salud realizan las prescripciones de productos ortoprotésicos en un documento oficial y normalizado (identificado como P-14). El facultativo prescriptor solo cumplimenta los datos personales del paciente y los apartados que constituyen el espacio de prescripción del citado documento, sin indicar ninguna ortopedia donde el paciente pueda o deba retirar el producto prescrito. Es el propio paciente quien elige la ortopedia que desea que le dispense dicho producto, de entre las que tienen convenio con el hospital, cuya relación es facilitada por la unidad de prestaciones del centro correspondiente, previa verificación del documento P-14 y demás requisitos de aseguramiento para el derecho de prestación.*

"Séptimo [en negrita].- *Al analizar la presente solicitud se colige que el derecho a la confidencialidad y a la preservación del secreto profesional, derivados del derecho al ejercicio libre de la profesión médica, podrían resultar comprometidos si se facilitara la información individualizada por cada facultativa.*

"Por lo anterior, ponderando la proporcionalidad de los derechos en liza, se entiende que la plena autonomía científico-técnica y la libertad de prescripción, deben de quedar por encima de la eventual información. No obstante, siendo voluntad de esta Agencia de atender la solicitud en la medida que la legislación vigente nos lo permita y cumpliendo con los artículos precitados anteriormente, se acompaña un archivo en formato Excel (.xlsx) en el que se facilita el número de prescripciones expedidas desde enero de 2022 a 24 de julio de 2022 y desde el día 25 de julio de 2022 a diciembre de 2022 -la correspondiente a este periodo desagregada por tipo de producto por cuatro facultativos del Servicio de Rehabilitación del Hospital Torrecárdenas -entre los que se incluye una de las tres facultativas solicitadas, dado que de dos de ellas no constan prescripciones en ese ejercicio-, disociando los datos de carácter personal de éstos, facturadas por las diferentes empresas de ortopedia de Andalucía, con la cuantía económica.

"Respecto a la información proporcionada concerniente al 1 de enero de 2022-24 de julio de 2022 no se encuentra desglosada por tipo de producto (estándar, adaptado, a medida), debido a que en ese periodo no está disponible la citada información en el sistema de información por el que se gestiona la prestación ortoprotésica en Andalucía, puesto que la Orden de 29 de junio de 2022, por la que se actualiza el Catálogo General de Productos para la prestación ortoprotésica en nuestra Comunidad Autónoma, entró en vigor junto con la aplicación que le da soporte (SIORV2) el día 25 de julio de 2022, por lo que, es a partir de esta fecha en la que nuestro sistema de información contempla la información con el nivel de desagregación que solicita.

"A tenor de lo anteriormente expuesto y según lo definido en las precitadas Ley estatal básica y Ley autonómica en sus respectivos artículos 13 y 2 a) que se reproduce como "los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones", la desagregación solicitada por tipo de producto en cuanto al periodo 1 de enero de 2022-24 de julio de 2022, no encuadra en el concepto de información pública.

"Una vez examinada la solicitud y realizadas las comprobaciones necesarias para establecer si le son aplicables los límites al derecho de acceso establecidos en los artículos 14 y 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y lo dispuesto en los artículos 2 a), 25 y 26 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, así como las causas de inadmisión establecidas en el artículo 18.1 de la mencionada ley estatal, el Director General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud,

"RESUELVE [en negrita]

"Conceder el acceso parcial a la información de acuerdo con lo expresado en los Fundamentos Jurídicos."

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"Se nos deniega el acceso al desglose del número de recetas expedidas por tres [personas facultativas] *del hospital Torrecárdenas de Almería, con el desglose del montante total y nombre de la ortopedia destinataria, para el año 2022.*

- *"Se arguye que esa información supone una vulneración del derecho al libre ejercicio de las profesiones sanitarias y al secreto profesional, aunque se reconozca que son los pacientes los que supuestamente eligen la ortopedia concertada donde ejecuten los encargos de las recetas, no las sanitarias supuestamente. Aparte, que en el cumplimiento de la resolución se observa que no tienen reparo en darnos los datos de las ortopedias concertadas, no tienen los mismos escrúpulos que cuando son médicos del sistema; el problema al parecer reside en esclarecer la actuación de las sanitarias, que nosotros pensamos que debido al poder que le da el cargo, son las que más transparentes deberían ser. Sin embargo, es al revés. Incluso, en otras resoluciones nos llegaron a manifestar que infringía la confidencialidad de los pacientes cuando nosotros no pedimos ningún dato que permita identificarlos.*

- *"Queremos recurrir esta resolución porque entendemos que no se ajusta a derecho, que es un abuso de poder y desviación legal, que no infringe ningún derecho de las sanitarias, que no constriñe ningún ejercicio leal y honesto, que es dinero público el que se intenta fiscalizar y que no hay por tanto ninguna confidencialidad de las sanitarias a salvaguardar. Este concepto de la información pública es corporativista, autoritario y opaco."*

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 3 de mayo de 2023, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. En idéntica fecha la solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 3 de julio de 2023 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 4 de julio de 2023.

3. El 2 de agosto de 2023, la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información.

4. El 15 de noviembre de 2023, y a la vista de que la denegación del acceso se fundamentó en los derechos e intereses de terceras personas, se concede del trámite de audiencia previsto en el artículo 24.3 LTAIBG a las tres personas afectadas. Para ello, se solicita a la entidad reclamada que notifique la concesión del trámite a las tres personas afectadas.

5. Transcurrido el tiempo y a la vista de la falta de envió de los justificantes de recepción del trámite de audiencia, este Consejo notifica directamente el trámite el 29 de febrero de 2024 a través de la aplicación **Notific@** a las tres personas afectadas, tras comprobar que estaban dadas de alta en la misma. Las notificaciones resultan caducadas por el transcurso del plazo máximo (10 días) sin su apertura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.c) LTPA, al ser la entidad reclamada una agencia administrativa de la Junta de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo

máximo para dictar y notificar la resolución será de veinte días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue respondida mediante Resolución de 13 de abril de 2023, y la reclamación fue presentada el 24 de abril de 2023, por lo que la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. […] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Ad-*

ministración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..." (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"[S]olicitamos saber el total de recetas de ortopedia concertadas que han sido expedidas dentro del servicio de* [se identifica] *del Hospital Torrecárdenas de Almería por los doctores [identificación persona profesional 1] , [identificación persona profesional 2] y [identificación persona profesional 3], desglosado por ortopedia concertada, y el montante económico total de las recetas, con desglose por ortopedia concertada, para el año 2022.*
>
> *También, si fuera posible y solo se requiriera un tratamiento informático de uso corriente, quisiéramos esa misma información desglosada por tipo de producto (estándar, adaptado, a medida))".*

Según se desprende de los antecedentes de hecho, la entidad reclamada concedió un acceso parcial a la información solicitada mediante Resolución del Director General de Asistencia Sanitaria y Resultados de Salud de 13 de abril de 2023. Conviene, por lo tanto analizar la misma, a los efectos de conocer si la misma conculca o no el derecho de acceso a la información pública de la persona jurídica ahora reclamante.

No obstante lo anterior, con carácter previo, es oportuno realizar una serie de consideraciones generales sobre la ordenación legal de las profesiones sanitarias. Pues bien, en línea con el artículo 36 de la Constitución, el ordenamiento jurídico vigente garantiza el derecho de los médicos al libre ejercicio de la profesión. Así se establece en el artículo 4.7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias cuando señala que: "*El ejercicio de las profesiones sanitarias se llevará a cabo con plena autonomía técnica y científica, sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley [...]"*

Una de las principales manifestaciones del libre ejercicio de la profesión médica y de su "*autonomía técnica y científica*" es la exigencia de respetar la libertad de prescripción conforme a su criterio técnico profesional, sin perjuicio de su responsabilidad, también exigida legalmente, de hacer un uso racional de los recursos disponibles, y de tomar en consideración los costes de sus decisiones, evitando la inadecuada utilización de recursos (art. 5.1.b) LOPS), teniendo en cuenta que en el ámbito de los servicios públicos de salud, la libertad de prescripción de los médicos se acota a los medicamentos incluidos en el régimen de financiación con cargo a fondos públicos.

Por lo que se refiere a la prestación ortoprotésica, el Decreto 195/1998, de 13 de octubre, aprueba el Catálogo General de Ortoprotésica en el que se incluyen las prótesis externas, ortesis, vehículos para inválidos y prótesis especiales que pueden ser prescritas, dispensadas y financiadas por la Administración Sanitaria de la Junta de Andalucía, en las condiciones y cuantías que en cada caso se determinan.

El artículo 2.1 estable que la prescripción de las prestaciones del Catálogo General de Ortoprotésica será realizada, con carácter general, por el médico de asistencia especializada que en cada caso corresponda, de acuerdo a las características clínicas del paciente que la justifican.

A su vez, la Resolución de 10 de enero de 2023, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se actualiza la organización de la prestación y el procedimiento para acceder a los productos del Catálogo General de Ortoprotésica y se aprueba el Convenio único de colaboración para dispensación de los mismos, prevé en el apartado 1.3 que el facultativo sólo cumplimentará en el formulario de prescripción de tales productos los datos personales del paciente y los apartados que constituyen el espacio de prescripción. Así mismo, en el apartado 1.6 se establece que será la Unidad administrativa responsable de la gestión de prestaciones la que entregará al paciente, entre otra documentación, la dirección web donde el paciente pueda consultar la relación de Establecimientos sanitarios y Gabinetes Técnicos asociados por provincia y localidad a los que podrá dirigirse para que le sea dispensado el producto.

2. Según se infiere de la solicitud presentada, la asociación reclamante había solicitado información sobre las recetas de ortopedias expedidas por tres personas profesionales que prestan servicios en el Hospital Torrecárdenas de Almería.

Según consta expresamente en la resolución del Director de Asistencia Sanitaria y resultados en Salud de fecha 13 de abril de 2023:

> "s*e acompaña un archivo en formato Excel (.xlsx) en el que se facilita el número de prescripciones expedidas desde enero de 2022 a 24 de julio de 2022 y desde el día 25 de julio de 2022 a diciembre de 2022 -la correspondiente a este periodo desagregada por tipo de producto por cuatro facultativos del Servicio de Rehabilitación del Hospital Torrecárdenas -entre los que se incluye una de las tres facultativas solicitadas, dado que de dos de ellas no constan prescripciones en ese ejercicio-, disociando los datos de carácter personal de éstos, facturadas por las diferentes empresas de ortopedia de Andalucía, con la cuantía económica.*"

La persona reclamante alega que se deniega el acceso al desglose del número de recetas expedidas por tres facultativas del hospital Torrecárdenas de Almería, con el desglose del montante total y nombre de la ortopedia destinataria, para el año 2022, y que desea recurrir la resolución dictada "*porque entendemos que no se ajusta a derecho, que es un abuso de poder y desviación legal, que no infringe ningún derecho de las sanitarias, que no constriñe ningún ejercicio leal y honesto, que es dinero público el que se intenta fiscalizar y que no hay por tanto ninguna confidencialidad de las sanitarias a salvaguardar".*

En la resolución dictada, la entidad reclamada argumenta que al analizar la solicitud de información formulada *"...se colige que el derecho a la confidencialidad y a la preservación del secreto profesional, derivados del derecho al ejercicio libre de la profesión médica, podrían resultar comprometidos si se facilitara la información individualizada por cada facultativa".*

Además en el escrito de alegaciones formulado la entidad reclamada insiste en que *"... para proteger el derecho al ejercicio libre de las profesiones sanitarias, atribuido en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que comprende la plena autonomía técnica y científica de los profesionales (artículo 4.7) y en lo circunscrito a lo solicitado se materializa en el derecho a la libre prescripción, debemos salvaguardar la confidencialidad y el secreto profesional, porque de lo con-*

trario podríamos condicionar la labor de estas facultativas, con la consiguiente repercusión en el abordaje clínico de los pacientes y sin olvidar de que les estaríamos vulnerando este derecho a estas profesionales".

Procedería por tanto valorar la aplicación en este caso del limite de acceso a la información pública expresamente invocado por la entidad reclamada cuando hace referencia al artículo 14.1. j) de la LTAIBG (*el secreto profesional*), además del indirectamente invocado cuando, sin mencionar expresamente la letra k) del citado artículo 14, se refiere al deber de salvaguardar la confidencialidad, que consideramos relacionado con el límite de la "*garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión*".

Respecto a la aplicación de estos límites al derecho de acceso a la información pública ha de tenerse presente que el artículo 25.3 LTPA transcribe en idénticos términos lo establecido en el apartado 2 del art. 14 LTAIBG: *"La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso".*

Según viene sosteniendo de forma ininterrumpida este Consejo, de la lectura conjunta de tales preceptos (art.14.1 y 2 LTAIBG y art. 25.3 LTPA) se desprende que la aplicación de los límites se articula como un proceso argumentativo que se despliega en tres fases o momentos sucesivos:

> *"[…] la aplicación de los límites previstos en el art. 14.1 LTAIBG ha de efectuarse en el curso de un proceso integrado por los siguientes pasos: en primer término, debe constatarse que los «contenidos o documentos» [art. 2.a) LTPA] a los que se quiere acceder inciden realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (...); acto seguido, ha de identificarse el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso, así como argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada; y finalmente, una vez superado este test, aún habría de determinarse, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si los beneficios derivados de la evitación del perjuicio han de prevalecer sobre los intereses públicos o privados que pueda conllevar la difusión de la información" (así, entre otras, las Resoluciones 81/2016, FJ 6º; 120/2016, FJ 3º; 31/2017, FJ 4º; 52/2017, FJ 4º; 143/2019, FJ 5º; 300/2020, FJ 4º).*

Por consiguiente, el primer paso que el operador jurídico ha de emprender para valorar adecuadamente la aplicabilidad de los límites a los casos concretos reside en comprobar si cabe identificar "*el riesgo de un perjuicio «concreto, definido y evaluable» en el supuesto de concederse el acceso*", así como la existencia de "una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada" (Resoluciones 81/2016, 120/2016, 31/2017 y 52/2017). Según viene puntualizando de modo constante la jurisprudencia acuñada en el marco de la Unión Europea, para que pueda legítimamente restringirse el derecho de acceso ha de invocarse el riesgo de un menoscabo al interés protegido por el límite que "debe ser razonablemente previsible y no puramente hipotético" [Sentencia de 15 de septiembre de 2016 (Herbert Smith Freehills/Consejo), apartado 33; Sentencia de 17 de octubre de 2013 (Consejo/Access Info Europe), apartado 31; Sentencia de 21 julio de 2011 (Suecia/ MyTravel y Comisión), apartado 76; Sentencia de 1 de julio de 2008 (Suecia y Turco/Consejo), apartado 43; asimismo, la Sentencia de 13 de abril de 2005 (Verein für Konsumenteninformation/Comisión), apartado 69]. O para decirlo en los términos que ya empleó este Consejo en la Resolución 42/2016, "la aplicación de este límite exige que se argumente la existencia de un riesgo real, actual y concreto para tales intere-

ses, no bastando la exposición de meras conjeturas ni la mención de remotas o hipotéticas posibilidades de que se irrogue un perjuicio con motivo de la divulgación de la información" (FJ 9º).

Procedería analizar si concurren estas circunstancias para el límite que resultaría de aplicación a este supuesto.

3. En relación con el límite relativo al secreto profesional (apartado j del artículo 14 de la LTAIBG) hay que señalar que el mismo ampara supuestos en que el deber de confidencialidad, unido al deber de secreto, se predica respecto de documentos o informaciones conocidos en ejercicio de las funciones desempeñadas por un organismo o un profesional de ese organismo. En este sentido, tanto la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (artículo 10), como la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (artículo 7), reconocen el carácter confidencial de los datos referentes a la salud.

Como señala el Auto del Tribunal Constitucional núm. 600/1989 de 11 diciembre, el secreto profesional, en cuanto justifica por razón de una actividad, la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental. En tales casos, la observancia del secreto profesional puede ser garantía para la privacidad, y el respeto a la intimidad, una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutelar sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el art. 18.1 de la Constitución garantiza.

Ello adquiere especial relevancia en el caso del secreto médico, habida cuenta de la particularidad de la relación que se establece entre el profesional de la medicina y el paciente, basada firmemente en la confidencialidad y discreción y de los diversos datos relativos a aspectos íntimos de su persona que con ocasión de ella suelen facilitarse. De ahí que el secreto profesional sea concebido en este ámbito como norma deontológica de rigurosa observancia, que encuentra una específica razón de ser no ya en la eficiencia misma de la actividad médica, sino en el respeto y aseguramiento de la intimidad de los pacientes.

En este caso, a juicio de este Consejo, facilitar el número de recetas que un determinado profesional sanitario haya podido expedir en un determinado período de tiempo incide realmente en la materia definitoria del límite en cuestión (el secreto médico). Sin embargo, consideramos que no concurre el riesgo de un perjuicio "*concreto, definido y evaluabl*e" en el supuesto de concederse el acceso, ni puede argumentarse la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y la divulgación de la información solicitada. El motivo es que dar a conocer únicamente dicho dato numérico (número de recetas expedidas), aunque sea identificando al profesional sanitario que las prescribió, en modo alguno implica que se estén suministrando a terceros datos o informaciones relativas a la salud de concretos e identificados pacientes del correspondiente profesional, o que pudieran ser identificables con tal información. No se vulnera por tanto su deber de secreto profesional ya que no implica la revelación de datos de terceras personas.

4. Sin embargo, teniendo en cuenta las alegaciones vertidas por la entidad reclamada, este Consejo considera que dar acceso a la información señalada en los términos indicados sí podría afectar de for-

ma perjudicial a la confidencialidad y el secreto debido en la toma de decisiones, límite que en casos como el que nos ocupa se solapa o relaciona directamente con el límite relativo al secreto profesional.

Respecto a la aplicación de este límite, resulta evidente que la LTAIBG se inspiró en el artículo 3.1 k) del Convenio del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 18 de junio de 2009, que contempla como un límite del acceso "*las deliberaciones dentro o entre autoridades públicas en lo referente al examen de un asunto*". Un límite que, según la Memoria Explicativa del citado Convenio, persigue "proteger la confidencialidad de los procedimientos dentro o entre autoridades públicas", y cuya finalidad reside -como precisa a continuación- en "*preservar la calidad del proceso de toma de decisiones al permitir un cierto libre espacio para pensar" (`space to think´). Y, tomando en consideración este precedente, ya tuvimos ocasión de señalar a propósito del límite del artículo 14.1 k) LTAIBG que, con su instauración, ha sido "objetivo del legislador básico preservar el normal desenvolvimiento del proceso de toma de decisiones*" (Resolución 112/2017, FJ 4º).

Puede entenderse que es correcto invocar este límite cuando se está en fase de tomar una decisión importante y su conocimiento público haría variar esa decisión o influir en ella de manera notoria y determinante, tanto en el transcurso de un procedimiento abierto como en posteriores situaciones futuras parecidas o bien en el caso de que se deba guardar secreto por imperativo legal o por aplicación de otro tipo de normas internas o corporativas de carácter ético o profesional.

A juicio de este Consejo las anteriores circunstancias podrían darse en el caso de facilitar la información solicitada, pues si bien este Consejo es consciente de que la elección de la ortopedia es el resultado de la libertad de elección del paciente, tal y como la entidad ha manifestado, lo cierto es que el conocimiento de la ortopedia en la que se adquieren los productos recetados por el facultativo sin conocer otras circunstancias (porque lo prohíbe el secreto médico) como el número de pacientes que atiende el profesional en cuestión, las características clínicas de las personas que examina o los motivos médicos por los que ha considerado que la atención sanitaria técnica y profesional más adecuada era realizar dicha prescripción ortopédica, no daría una visión completa de la situación y podría conducir a interpretaciones distorsionadas y a poner en cuestión el derecho -y también el deber- del facultativo de prescribir el medicamento o producto que considere más adecuado a las necesidades del paciente. Y es que podría ocurrir la circunstancia de que existiera una distribución desigual del destino final de las recetas entre los diversos centros ortopédicos, todo lo cual podría condicionar futuras decisiones y afectar a su libertad de prescripción. Por tanto, este Consejo considera que el acceso a la información podría provocar un daño real, efectivo y evaluable al bien jurídico a proteger por este límite.

Superado el test de daño, procede analizar si concurre un interés público en el acceso que merezca mejor protección que el bien jurídico a proteger por el límite (test del perjuicio). Precisamente en aras de la libertad de prescripción médica en beneficio del paciente, y de garantizar que ésta no pueda verse afectada por otros intereses (imposiciones administrativas, cumplimiento de objetivos, exigencias del propio paciente, de la industria farmacéutica…), existe un interés público en el acceso a esta información, que en este caso debe prevalecer por los motivos que indicamos a continuación.

Y es que, en primer lugar, no podemos olvidar que los gastos derivados de las recetas médicas suponen un importante gasto económico, por lo que la materia está íntimamente relacionada con el conocimiento del destino de los fondos públicos. Como hemos indicado en el apartado primero de este Fundamento, los profesionales médicos tienen el deber legal de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, tomando en consideración, entre otros, los costes de sus decisiones, y evitando la sobreutilización, la infrautilización y la inadecuada utilización de los mismos

Como tantas veces hemos declarado, es innegable la relevancia pública de la información de naturaleza económica, resultando por tanto del máximo interés para la opinión pública la divulgación de datos referentes a la gestión de los fondos por parte de las Administraciones públicas: "[…] *resulta incuestionable que la información referente a la recaudación de recursos por parte de los poderes públicos y la subsiguiente utilización de los mismos constituye un eje central de la legislación en materia de transparencia" (por todas, Resolución 106/2016, de 16 de noviembre, FJ 4º).*

Y así vino a reconocerlo explícitamente el legislador en el arranque mismo del Preámbulo de la LTAIBG:

> *"La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos*"

Pero es que, en segundo lugar, el daño al bien jurídico a proteger, como es la libertad de prescripción, sería de intensidad leve, ya que, tal y como hemos declarado, la elección de la ortopedia no corresponde a la facultativa, sino al paciente. Por ello, por más que la persona reclamante pueda interpretar la información recibida del modo que desee -con las consecuencias que procedan-, lo cierto es que no es posible vincular directamente a un determinado facultativo y una ortopedia a partir de la información que se facilite, ya que no existe vínculo causal cierto entre ellos. Dado que la elección final de la ortopedia dependerá de la libertad de elección del paciente (influida previsiblemente por otros factores que quedan fuera del control de la facultativa, como su ubicación, campañas de publicidad, especialización en determinados productos, etc.), el daño en su libertad de elección de prescripción sería reducido, ya que la facultativa sería consciente de que su decisión de elección de tratamiento no condiciona la libertad del paciente de elección de ortopedia en la que adquirir los productos.

Por otra parte, no podemos obviar que la entidad reclamada sí concedió el acceso a la información de dos de las tres facultativas de las que se solicitaba la información, ya que ha comunicado que "*dado que de dos de ellas no constan prescripciones en ese ejercicio".* Informar de la inexistencia de la información también supondría revelar un dato que pudiera afectar a su libertad de prescripción (por ejemplo, al verse comparada con otros profesionales). Sin embargo, al igual que el caso anterior, esta información, sin estar vinculada a otros datos (como por ejemplo el hecho de que desarrollen funciones de dirección u organizativas) tampoco permitiría extraer conclusiones ciertas que directa o indirectamente afectaran a su libertad de elección de tratamiento en el futuro.

Procede por tanto estimar la reclamación, al entender que en este caso debe primar el interés público en la información solicitada sobre la eventual afección, de intensidad leve, al límite invocado.

5. Por último, en relación a las manifestaciones realizadas por la entidad instrumental relativas a:

> *"Respecto a la información proporcionada concerniente al 1 de enero de 2022-24 de julio de 2022 no se encuentra desglosada por tipo de producto (estándar, adaptado, a medida), debido a que en ese periodo no está disponible la citada información en el sistema de información por el que se gestiona la prestación ortoprotésica en Andalucía, puesto que la Orden de 29 de junio de 2022, por la que se actualiza el Catálogo General de Productos para la prestación ortoprotésica*

en nuestra Comunidad Autónoma, entró en vigor junto con la aplicación que le da soporte (SIORV2) el día 25 de julio de 2022, por lo que, es a partir de esta fecha en la que nuestro sistema de información contempla la información con el nivel de desagregación que solicita".

Este órgano de control comparte la argumentación esgrimida por la agencia administrativa. Exigir el nivel de desagregación por tipo de producto contemplado en la solicitud con respecto al periodo de tiempo en el que no estaba operativo el sistema de información sería causa de inadmisión por reelaboración conforme a lo dispuesto en el artículo 18.1.c) LTAIBG.

Conforme a estas consideraciones, esta autoridad de control entiende que la información suministrada por la agencia administrativa puede ser considerada como suficiente para entender satisfecho el derecho de acceso de la asociación reclamante, debiendo desestimar la reclamación presentada.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la Reclamación en cuanto a la solicitud de:

"[S]olicitamos saber el total de recetas de ortopedia concertadas que han sido expedidas dentro del servicio de [se identifica] del Hospital Torrecárdenas de Almería por los doctores [identificación persona profesional 1] , [identificación persona profesional 2] y [identificación persona profesional 3], desglosado por ortopedia concertada, y el montante económico total de las recetas, con desglose por ortopedia concertada, para el año 2022"

La entidad reclamada deberá facilitar a la persona reclamante la información solicitada teniendo en cuenta lo indicado en los Fundamento Jurídicos Cuarto y Quinto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Esta resolución consta firmada electrónicamente.